

N.F. Nº - 269362.0019/20-3
NOTIFICADO - AFONSO & GIGANTE LTDA
NOTIFICANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - DAT SUL/INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. DESENCONTRO ENTRE VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Argumentações defensivas não elidem a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Irregularidade apurada com base em documentos fornecidos pelo próprio contribuinte. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 16/09/2020, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$7.800,25, mais multa de R\$4.680,16 e acréscimos moratórios no valor de R\$1.417,18, perfazendo um total de R\$13.897,59, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 03.01.01: recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 10/21), por meio de representante, alegando inicialmente a tempestividade da Impugnação e reproduzindo o conteúdo do lançamento. Para, em seguida, afirmar que a Notificação Fiscal não tem esteio tributário e a multa aplicada significa enriquecimento ilícito do Estado e requerer a suspensão da exigibilidade do tributo e multa imposta, nos termos do art. 151 do CTN.

Entende que o lançamento é nulo, pois o agente do Fisco deveria ter relacionado todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, fato indispensável para configurar a infração cometida. Permitindo, assim o exercício da ampla defesa.

Aduz que os valores de aproveitamento de ICMS indevido, apontados equivocadamente pelo Notificante como mercadorias destinadas para consumo do estabelecimento, são produtos destinados a comercialização. Desta forma, altera-se o tipo de tributo a ser recolhido, não devendo ser incluso no cálculo de apuração de diferença de alíquota e sim de antecipação parcial e evitando uma bitributação.

Repisa que a falta de discriminação das notas fiscais e respectivos valores, que serviram de base para o levantamento realizado, eiva de nulidade o lançamento, pois desobedece ao art. 142 do CTN.

Aponta a existência de outra nulidade referente a não descrição da legislação aplicável na correção monetária, bem como dos juros usados para o cálculo da multa imposta, acarretando novo cerceamento de defesa.

Caso não seja esse o entendimento, solicita a realização de diligência, para constatação dos reais valores devidos.

No mérito, afirma que o agente do fisco não descreveu de forma cristalina a memória de cálculo usada, não apresentando a origem do levantamento do crédito tributário, apenas apontando valor de ICMS pago a menor. Contudo considera-o impreciso, havendo inclusive pagamento a maior, fato que deveria ser considerado pelo agente fiscal.

Em relação à multa e juros cobrados, afirma que reveladores da integral incapacidade de pagamento, enfatizando a prática de ofensa aos direitos dos contribuintes e de defesa do consumidor, fato vedado constitucionalmente.

Caso o entendimento seja contrário, considera ser obrigatório a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo a multa e juros incidente sobre o valor principal, por ser de inteira justiça.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) o acolhimento da defesa e que seja declarada a nulidade do lançamento, destinando-o ao arquivamento, suportando o Notificante com os custos da produção da defesa; 2) Caso assim não seja atendido, que seja procedida diligência a fim de apurar as informações prestadas na defesa relativas aos valores auferidos pelo agente fiscal, para fins de comprovação de erro na apuração realizada; e 3) recálculo do valor real devido, expurgando-se a capitalização e demais acréscimos ilícitos, intimando o Notificado de todo andamento do processo, para o regular exercício da ampla defesa.

Cabe registrar que inexistente nos autos Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$7.800,25, mais multa de R\$4.680,16 e acréscimos moratórios no valor de R\$1.417,18, perfazendo um total de R\$13.897,59 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata do recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de desconhecimento entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Em síntese, o Impugnante alega que a Notificação Fiscal é nula, pois o agente do Fisco deveria ter relacionado todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, fato indispensável para configurar a infração cometida. Permitindo, assim, o exercício da ampla defesa.

Aduz que os valores de aproveitamento de ICMS indevido, apontados equivocadamente pelo Notificante como mercadorias destinadas para consumo do estabelecimento, são produtos destinados a comercialização. Desta forma, altera-se o tipo de tributo a ser recolhido, não devendo ser incluso no cálculo de apuração de diferença de alíquota e sim de antecipação parcial e evitando uma bitributação.

Aponta a existência de outra nulidade referente a não descrição da legislação aplicável na correção monetária, bem como dos juros usados para o cálculo da multa imposta, acarretando novo cerceamento de defesa. Solicitando a realização de diligência para constatação dos reais valores devidos.

No mérito, afirma que o agente do fisco não descreveu de forma cristalina a memória de cálculo usada, não apresentando a origem do levantamento do crédito tributário, apenas apontando valor de ICMS pago a menor.

Em relação à multa e juros cobrados, afirma que reveladores da integral incapacidade de pagamento, enfatizando a prática de ofensa aos direitos dos contribuintes e de defesa do consumidor, fato vedado constitucionalmente.

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Entendo que, na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e não foi constatada violação ao devido processo legal. Pelo que indefiro o pedido de nulidade formulado pelo Notificado.

Igualmente indefiro o pedido de diligência solicitado pelo Contribuinte com fulcro na alínea “a”, inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, haja vista que os elementos existentes na Notificação são suficientes para a formação do meu convencimento.

Em relação à alegação defensiva que o agente fiscal não relacionou todas as notas fiscais, para configurar a infração cometida, permitindo, assim o exercício da ampla defesa, observo que, na fl. 05, que trata da cientificação da lavratura do lançamento, existe o registro de que foram disponibilizados diversos demonstrativos de débito para o Contribuinte: apuração ICMS Normal; CredIndevProdST; NFeEFD_EntrNaoIdentEFD; DebOperTribComoNãoTrib, DIFAL e Subst TribAntecipa. Descabendo, portanto a alegação defensiva, relativa à falta de embasamento documental para suportar o demonstrativo denominado “AUDITORIA DE APURAÇÃO DO ICMS NORMAL”, formulado pelo Notificante, inserto na fl. 04. Note-se que neste documento existe a menção de que sua elaboração foi efetivada com base nos dados de crédito/débito/ajuste de apuração e dos recolhimentos efetivos. Noutras palavras, lastreada em informações fornecidas pelo próprio Contribuinte.

O Notificado afirma que os valores de aproveitamento de ICMS indevido, apontados equivocadamente pelo Notificante como mercadorias destinadas para consumo do estabelecimento, são produtos destinados a comercialização. Contudo, sem discriminar a quais operações se referem, elaborar quadro demonstrativo, tampouco apontar de forma clara e precisa erros na apuração realizada pelo agente fiscal.

Note-se que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação efetivada por meio do presente lançamento, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, *in verbis*.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Ademais há de se considerar a presunção estabelecida no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Cabendo ressaltar que o disposto no supramencionado art. 142 coaduna com o estabelecido no art. 140 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

No que concerne à alegação relativa a cobrança de multa e juros, sem descrição da legislação aplicável, acarretando novo cerceamento de defesa e ofensa aos direitos dos contribuintes e de defesa do consumidor, fato vedado constitucionalmente, tenho a esclarecer que tanto a multa,

assim como os acréscimos moratórios exigidos têm previsão legal, respectivamente, nas Leis nº 7.014/96 e 9.837/05.

Ademais, não compete a este órgão julgador avaliar questões de inconstitucionalidade, temas sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidido, assim como negar a aplicação de atos normativos originários de autoridades superiores, nos termos do art. 167 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Para finalizar, entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **269362.0019/20-3**, lavrada contra **AFONSO & GIGANTE LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$7.800,25**, acrescido de multa estabelecida na alínea “b” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR